



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo nº** 36266.000295/2007-25  
**Recurso nº** 148.397 Voluntário  
**Acórdão nº** 2301-00.748 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 29 de outubro de 2009  
**Matéria** AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL  
**Recorrente** VENUS FACTORING FOMENTO COMERCIAL LTDA  
**Recorrida** SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

**ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS**

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/10/2000

**CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - FALTA DE  
CARACTERIZAÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO NULIDADE DO  
LANÇAMENTO**

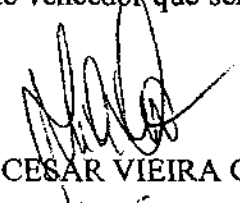
O lançamento deve comprovar, de forma explícita e individualizada, a existência dos pressupostos legais da relação empregatícia, sob pena de sua nulidade por ausência de comprovação do fato gerador do tributo, e cerceamento do direito de defesa do contribuinte, nos termos do art. 59, inciso II, do Decreto nº. 70.235/72.

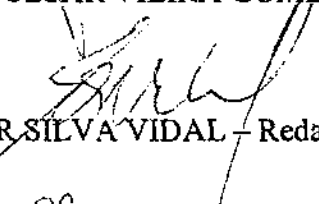
Processo Anulado

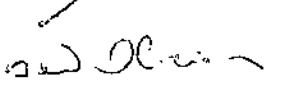
Crédito Tributário Exonerado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, em anular o auto de infração/lançamento, nos termos do voto divergente vencedor que será apresentado pelo Conselheiro Edgar Silva Vidal. Vencido(a) o(a) relatora.

  
JULIO CESAR VIEIRA GOMES – Presidente

  
EDGAR SILVA VIDAL – Redator designado

  
BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Edgar Silva Vidal (suplente), Maria Helena Lima dos Santos (suplente), Damião Cordeiro de Moraes e Julio Cesar Vieira Gomes (presidente).. Fez sustentação oral o advogado da recorrente Dr. Edson Balduino Junior, OAB/SP 162589.

## **Relatório**

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 18/12/2006, por ter a empresa acima identificada deixado de inscrever segurado empregado, infringindo, dessa forma, o art. 17, da Lei 8.213/91, c/c art. 18, inciso I e § 1 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Consta do Relatório Fiscal da Infração (fls. 8 a 10), que a recorrente deixou de inscrever o segurado SÉRGIO LOURENÇO, caracterizado como empregado da Vênus Factoring Fomento Comercial Ltda pela fiscalização.

A autuada impugnou o débito (fls. 19/18) alegando, em síntese, que discorda das conclusões fiscais e que apresentará posteriormente documentos hábeis a permitir uma serena conclusão por parte da autoridade julgadora.

A Secretaria da Receita Previdenciária, por meio da DN 21.002/0093/2007 (fls. 26 a 32), julgou a autuação procedente, defendendo que o auto de infração foi lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto e entendendo ser irrelevante a asserção constante da peça impugnatória de que seriam posteriormente acostados aos autos documentos hábeis a permitir uma serena conclusão por parte da autoridade julgadora, já que, até a emissão da decisão, não foram apresentados novos documentos.

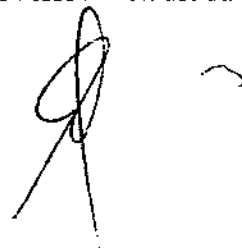
Inconformada com a Decisão, a autuada interpôs recurso voluntário tempestivo (fls. 35 a 41) alegando, em síntese, o que se segue.

Preliminarmente, alega nulidade do lançamento por não preenchimento de diversos requisitos e exigências, inclusive formais, e requer o sobrestamento do julgamento do auto em decorrência da íntima relação com o recurso apresentado em NFLD correlata, defendendo que o acessório deve seguir o principal.

Junta cópia do recurso apresentado no processo que discute a NFLD 35.840.253-0, entendendo que o arcabouço argumentativo levantado em sede recursal da referida notificação tem o condão de macular a validade da presente autuação quando de sua apreciação pelo Conselho.

Finaliza afirmando que se espera o acolhimento de suas arguições ainda em sede de primeira instância, tanto por falta de atendimento a rigores formais, quanto pela nítida falta de certeza e de liquidez neste AI, encerrando-se desde logo a controvérsia instaurada nestes autos administrativos.

É o relatório.



## Voto Vencido

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

O recurso é tempestivo e os pressupostos de admissibilidade foram cumpridos.

Inicialmente, impõe observar que a fiscalização lavrou o presente AI com amparo na Lei 8.212/91 que, em seu art. 45, dispõe que o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, entendendo que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, 'b' da Constituição Federal, negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei n. 8212/91,.

Na oportunidade, foi editada a Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, publicada em 20/06/2008, transcrita abaixo:

***Súmula Vinculante 8 "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário"***

Cumpre ressaltar que o art. 62, da Portaria 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais da Fazenda, veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade. Porém, determina, no inciso I do § único, que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

***Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.***

***Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:***

***I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou***

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, restaram extintos os créditos cujo lançamento tenha ocorrido após o prazo decadencial e prescricional previsto nos artigos 173 e 150 do Código Tributário Nacional.

É necessário observar ainda que as súmulas aprovadas pelo STF possuem efeitos vinculantes, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos da Constituição Federal, que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *in verbis*:

***“Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.***

***§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.***

***§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.***

***§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (g.n.).”***

Da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Ademais, no termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, as autoridades administrativas devem se adequar ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

***“Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal”***

Assim, no caso em tela, trata-se de Auto de Infração, ou seja, lançamento de ofício, aplicando-se, portanto, o disposto no art. 173 do Código Tributário Nacional, transcrito a seguir:

*Art.173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;*

*II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.*

*Parágrafo Único - O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.*

O Auto de Infração foi lavrado em 18/12/2006, e sua cientificação ao sujeito passivo se deu na mesma data.

Dessa forma, considerando o exposto acima, constata-se que se operara a decadência do direito de constituição do crédito para as competências objeto do auto de infração, já que a fiscalização lavrou o auto tendo em vista o descumprimento da obrigação acessória nas competências 01/1999 a 10/2000, alcançadas, portanto, pela decadência.

Nesse sentido e

Considerando tudo o mais que dos autos consta;

Voto por CONHECER DO RECURSO para DAR-LHE PROVIMENTO, tendo em vista a ocorrência da decadência.

É como voto.



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS - Relatora

### **Voto Vencedor**

Conselheiro EDGAR SILVA VIDAL, Relator designado

Com todo o respeito, discordo da nobre Relatora.

O crédito previdenciário foi lançado pela NFLD nº 35.840.256-5, por ter a fiscalização entendido como fato gerador os pagamentos efetuados pela recorrente a pessoas físicas que lhe prestaram serviços por intermédio de pessoas jurídicas, consideradas segurados empregados, e os pagamentos aos sócios da própria recorrente, realizados por intermédio de empresa interposta, considerados pró-labore pela fiscalização.

A autoridade lançadora informou as razões pelas quais entendeu que as pessoas físicas que prestaram serviços à notificada na condição de sócio de empresa prestadora são, na verdade, empregados da recorrente, esclarecendo que verificou-se a presença dos

requisitos necessários ao enquadramento/caracterização do trabalhador na categoria de segurado empregado.

A caracterização de vínculo empregatício exige que estejam presentes, de acordo com o artigo 3º da CLT, os seguintes requisitos:

I – não eventualidade ( continuidade);

II– onerosidade; e

III - subordinação.

O lançamento deve comprovar, de forma explícita e individualizada, a existência dos pressupostos legais da relação empregatícia, sob pena de sua nulidade por ausência de comprovação do fato gerador do tributo, e cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

Na hipótese dos autos, porém, a autoridade lançadora, ao promover a caracterização dos prestadores de serviços (pessoas jurídicas) como segurados empregados, não logrou motivar o presente lançamento, deixando de demonstrar e comprovar, na forma que o caso exige, os requisitos legais necessários à configuração do vínculo empregatício, acima elencados.

Referida omissão afronta de forma flagrante os preceitos contidos no artigo 142, do Código Tributário Nacional que, ao atribuir a competência privativa do lançamento a autoridade administrativa, igualmente, exige que nessa atividade o fiscal autuante descreva e comprove a ocorrência do fato gerador do tributo lançado, como segue:

*"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível." No mesmo sentido, o artigo 50, da Lei nº 9.784/99, estabelece que os atos administrativos devem conter motivação clara, explícita e congruente, sob pena de nulidade..*

Em outras palavras, para que tal procedimento tenha validade e esteja em consonância com a legislação de regência, não é suficiente a alegação genérica da autoridade administrativa de que constatou a existência dos pressupostos da relação de emprego, devendo haver a efetiva comprovação do vínculo laboral, abordando cada requisito necessário para tanto, de maneira individualizada ou por tipo de trabalho desenvolvido pelos prestadores de serviços.

No presente caso, ao promover o lançamento levando a efeito a caracterização dos prestadores de serviços (pessoas jurídicas) como segurados empregados, o ilustre fiscal autuante, inferiu ter efetuado tal enquadramento, sem conquanto demonstrar/comprovar de forma pormenorizada seu entendimento, maculando o lançamento em comento.

Observe-se, também que o Relatório Fiscal tem por finalidade demonstrar/explicar, resumidamente, como procedeu a fiscalização na constituição do crédito

previdenciário, devendo, dessa forma, ser claro e preciso relativamente aos procedimentos adotados pelo fisco ao promover o lançamento, concedendo ao contribuinte conhecimento pleno dos motivos ensejadores da notificação, possibilitando-lhe o amplo direito de defesa e contraditório, sobretudo tratando-se de exigência fiscal decorrente de caracterização de segurados empregados a partir da desconsideração da personalidade jurídica dos prestadores de serviços.

Relativamente a vício material, colaciono Acórdão da Segunda Turma Especial do Primeiro Conselho de Contribuintes sobre a matéria:

*O vício material ocorre quando o auto de infração não preenche aos requisitos constantes do art. 142 do Código Tributário Nacional, havendo equívoco na construção do lançamento quanto à verificação das condições legais para a exigência do tributo ou contribuição do crédito tributário, enquanto que o vício formal ocorre quando o lançamento contiver omissão ou inobservância de formalidades essenciais, de normas que regem o procedimento da lavratura do auto, ou seja, da maneira de sua realização... (Acórdão nº 192-00.015 IRPF, de 14/10/2008 da Segunda Turma Especial do Primeiro Conselho de Contribuintes).*

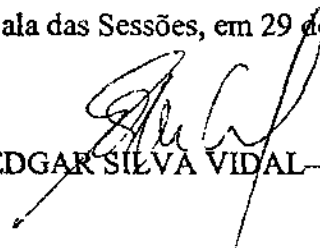
Nesse contexto, deve ser declarada a nulidade do lançamento, por vício material, em observância à legislação de regência, mais precisamente dos artigos do CTN, e da Lei nº. 9.784/99 encimados, uma vez que essas omissões contaminam a exigência fiscal, tornando-a precária, não lhe oferecendo certeza ou liquidez, principalmente pelo fato de se mostrar insanável e por cercear o direito de defesa da recorrente.

#### CONCLUSÃO

Por todo o exposto, Voto no sentido de CONHECER do Recurso Voluntário e ANULAR o Lançamento por Vício Material.

É como Voto.

Sala das Sessões, em 29 de outubro de 2009

  
EDGAR SILVA VIDAL – Relator designado